



JPR

ADVOCATEN

Kantoor Enschede
M.H. Tromplaan 10
Postbus 2121
7500 CC Enschede
T +31(0)53 - 433 11 33
www.jpr.nl

aantekenen

De Raad van de gemeente Deventer
Postbus 5000
7400 GC DEVENTER

tevens per telefax: (0570) 69 30 50

Enschede, 6 maart 2012

Inzake : Mol van Otterloo, dhr. A. de / Advies - RvE\EvW - 20091085307
Uw kenmerk :
Doorkiesnr : (053) 750 59 10 (secr.)
Direct faxnr : (053) 433 03 81
E-mail : vaneck@jpr.nl
Onderwerp : **bezwaarschrift**

Edelachtbare dames en heren,

Tot mij wendde zich **de heer A. de Mol van Otterloo**, wonende te Londen (GB), ten deze domicilie kiezende te Enschede aan de M.H. Tromplaan 10-12 (Postbus 2121, 7500 CC), ten kantore van JPR Advocaten, van welk kantoor ik deel uitmaak.

De heer De Mol van Otterloo verzocht mij als zijn gemachtigde op te treden en bezwaar te maken tegen uw besluit van 22 februari jl., inhoudende bekrachtiging van geheimhouding van bijlage 4: Financiële Samenvatting Stadhuiskwartier.

Een besluit tot geheimhouding op grond van artikel 25 Gemeentewet is een concreet besluit gericht op rechtsgevolg dat appelabel is op grond van artikel 8:1 en 7:1 Awb.

Een besluit als het onderhavige heeft tot gevolg dat aan hen die op grond van de WOB openbaarheid van stukken kunnen verlangen, deze mogelijkheid wordt ontnomen. Aldus zijn zij belanghebbende bij een dergelijk besluit. Hierdoor kan eenieder een besluit op grond van artikel 25 Gemeentewet in rechte aanvechten en in bezwaar hiertegen opkomen.

Nu het onderhavige bezwaar binnen zes weken na 22 februari 2012 is gemaakt, is de heer De Mol van Otterloo ontvankelijk in zijn bezwaar.

Motiveringsgebrek

Geheimhouding op grond van artikel 25 Gemeentewet is mogelijk in de in artikel 10 WOB genoemde gevallen. In uw besluit van 22 februari overweegt u ter zake slechts:

"Het College heeft gelet op het belang, genoemd in artikel 10 van de Wet Openbaarheid van Bestuur de bovengenoemde als geheim verklaard. Het presidium stelt voor deze geheimhouding te bekrachtigen."

Bezwaarde gaat ervan uit dat u met 'de bovengenoemde' bedoelt het bovengenoemde stuk, te weten bijlage 4 Financiële Samenvatting Stadhuiskwartier.



Artikel 10 WOB noemt vele belangen die in beginsel, mits van voldoende gewicht, aanleiding kunnen geven tot geheimhouding. U meldt niet welk van deze belangen het in casu betreft; u meldt het gewicht dat u hieraan toekent niet, en u meldt uw afwegingen ter zake niet. Uw besluit is hierdoor, volstrekt, onvoldoende gemotiveerd en daarmee in strijd met de wet.

Dit is niet de eerste maal dat omtrent het stadskantoor besluitvorming wordt voorbereid. De beide vorige keren was geen sprake van geheimhouding van financiële informatie van volstrekt dezelfde aard. Niet is in te zien waarom dat thans anders is. Door niets hieromtrent te overwegen is het besluit onvoldoende gemotiveerd. Eveneens blijkt hierdoor het ontbreken van het belang tot geheimhouding.

Voor het geval u mocht menen dat geheimhouding noodzakelijk is, omdat het belang van openbaarheid niet opweegt tegen de economische of financiële belangen van de gemeente, is dit onjuist.

Overwegend Belang van Openbaarheid

Het belang van openbaarheid is in deze niet slechts abstract van aard. Met betrekking tot twee eerder voorgenomen besluiten met betrekking tot nieuwbouw van het stadskantoor heeft de heer De Mol van Otterloo ook geadviseerd. Beide andere malen werd door openbaarheid mogelijk dat extern deskundigen de financiële basis van de betreffende plannen bestudeerden. Zij zagen onjuistheden, waarmee uw gemeente behoed is voor besluitvorming die haar voor grote financiële tegenvallers zou stellen. Aldus is openbaarheid in deze tot tweemaal toe juist in het belang van de financiële positie van de gemeente en haar burgers gebleken.

Gezien het voormelde is geen sprake van een belang bedoeld in artikel 10 WOB dat opweegt tegen het belang van openbaarheid.

Het belang van financiële transparantie is des te groter bij EBM-projecten, als het onderhavige. Deze projecten zijn immers financieel complex, en er kunnen snel fouten optreden die gedurende decennia, in casu is de duur van de overeenkomst twintig jaren, gevolgen zullen hebben. Zelfs de eigen architect van de gemeente, de heer Riedijk, waarschuwt tegen deze vormgeving van het project in zijn brief aan de Raad d.d. 27 januari 2012..

De financiële positie van de gemeente is precair. Zij staat onder repressief toezicht van de Provincie; de accountant Deloitte heeft een waarschuwing doen uitgaan met betrekking tot de financiële positie van de gemeente, en alleen een bijzondere bank als de Bank Nederlandse Gemeenten is bereid het onderhavige project te financieren.

Naast het voormelde is bij een aanbesteding niet zozeer van belang welke prijs de aanbesteder denkt kwijt te zijn, maar veel meer voor welke prijs de aannemers denken – in concurrentie – de laagste maar toch winstgevende bieding te kunnen maken. Dit kan zowel hoger als lager dan het door de gemeente berekende bedrag zijn. Aldus is het door de gemeente berekende bedrag niet van doorslaggevend belang, en is geheimhouding van de onderbouwing van dit bedrag niet van een groter belang dan openbaarmaking.

Ontbreken Belang bij Geheimhouding

Geheimhouding met als doel dat met – op grond van foute berekeningen – te lage bedragen wordt ingeschreven, hetgeen kennelijk dan door de gemeente nagestreefd wordt met de geheimhouding, kent juist bij EBM-contracten een zeer groot risico. De betreffende contracten zijn immers van zeer lange duur. Als de aannemer door een te lage inschrijving in de problemen komt, zal op de



kwaliteit van de bouw bezuinigd dienen te worden. Meer nog is het mogelijk dat de aannemer faillieert. Het project zal dan moeten worden afgemaakt door een andere aannemer, die gebruik makend van de dwangpositie waarin de gemeente door het faillissement van de eerste aannemer is komen te verkeren doordat zij met een onafgemaakt project zit, meer gunstige voorwaarden kan bedingen. De kosten lopen dan hoog op.

Aldus is geheimhouding van de aan de kostenberekening ten grondslag liggende gegevens contraproductief en niet in het belang van de financiële positie van de gemeente. Aldus weegt dit belang niet op tegen het belang van openbaarheid.

Bijlage 4 Financiële Samenvatting Stadhuiskwartier bevat specifieke financiële informatie, waarmee de kosten van de bouw van het project zijn berekend. De totaalkosten en de kosten per onderdeel zijn wél openbaar.

Aldus kunnen partijen bij een aanbesteding al rekening houden met de bedragen die de gemeente verwacht kwijt te zijn. In die zin is geheimhouding inmiddels volstrekt overbodig en weegt het belang van de financiële positie van de gemeente dus niet meer op tegen het belang van openbaarmaking.

Erkenning Ontbreken Belang Geheimhouding

Voor alles geldt echter het volgende. Uw College wees een WOB-verzoek met betrekking tot o.a. de in uw bestreden besluit bedoelde informatie van de heer De Mol van Otterloo af. In dit besluit, waartegen de heer De Mol van Otterloo ook bezwaar heeft gemaakt, overweegt uw College als volgt: *“Overigens is het goed mogelijk om het financiële plaatje van het nieuwe stadskantoor door te rekenen aan de hand van de gegevens die wel openbaar zijn, te weten het benodigde totaalbedrag en de posten waaruit de berekeningen zijn opgebouwd. Informatie die wij daarvoor al aan aanvragers hebben verstrekt, kunnen wij ook desgewenst aan u ter hand stellen.”*

Aldus erkent uw College dat er geen belang is bij – verdere – geheimhouding van de betreffende informatie, nu het financiële plaatje dat men kennelijk geheim wenst te houden middels uw bestreden besluit, inmiddels openbaar is.

Het voormelde geldt, terwijl uw bestreden geheimhoudingsbesluit juist gebaseerd is op een voorstel van hetzelfde College, waarin deze u – kennelijk – overtuigt van de, dus afwezige, noodzaak van geheimhouding van de betreffende informatie.

Met het ontbreken van de noodzaak van geheimhouding, is uw besluit ex artikel 25 Gemeentewet strijdig met de wet. Immers het belang van geheimhouding weegt niet meer op tegen openbaarheid van de informatie zoals bedoeld in artikel 10 WOB.

CONCLUSIE:

1. evenmin als in eerdere fases van de besluitvorming is in casu geen belang bij geheimhouding. Zonder hierop in te gaan is uw bestreden besluit onvoldoende gemotiveerd;
2. openbaarheid is in het onderhavige geval in het belang van het voorkomen van fouten en daarmee van financiële schade van de gemeente. Aldus is geen sprake van een financieel belang van de gemeente bij geheimhouding van de betreffende informatie die opweegt tegen het belang van openbaarheid. Het bestreden besluit is dus in strijd met artikel 10 WOB en daarmee met artikel 25 Gemeente wet;
3. geheimhouding is overbodig in het kader van de opdrachtverstrekking, nu de totalen en subtotalen van de kosten al bekend zijn;



4. openbaarheid voorkomt schade door te lage inschrijving op grond van foute uitgangspunten;
5. nu het goed mogelijk is het financiële plaatje van het nieuwe stadskantoor door te rekenen aan de hand van openbare gegevens, is volstrekt overbodig de gevraagde informatie geheim te houden.

Bezwaarde kan zich niet aan de indruk onttrekken dat het belang van geheimhouding niet gelegen is in de artikel 10 WOB genoemde belangen, maar veeleer in het voorkomen van het blijken van fouten in de onderbouwing aan de daarmee gepaard gaande politieke schade voor het College.

Het bestreden besluit is in strijd met artikel 10 WOB en artikel 25 Gemeentewet en is in strijd met de Algemene wet bestuursrecht onvoldoende gemotiveerd.

Voor de heer De Mol van Otterloo verzoek ik uw bestreden besluit te herzien en de geheimhouding ex artikel 25 Gemeentewet niet te bekrachtigen.

Op grond van artikel 25 lid 4 Gemeentewet verzoek ik u tot opheffing van de geheimhouding als besloten in uw besluit van 14 september 2011 (Voorstel nummer 623592). Dit op grond van voormelde argumentatie die evenzeer dit besluit geldt.

U wordt verzocht de kosten van dit bezwaar conform het Besluit Proceskosten Bestuursrecht aan de heer De Mol van Otterloo te vergoeden.

Hoogachtend,

R. van Eck